

POR SEBASTIAN GONZALES DE LOS SANTOS,

MERCADER DE LIENZOS,

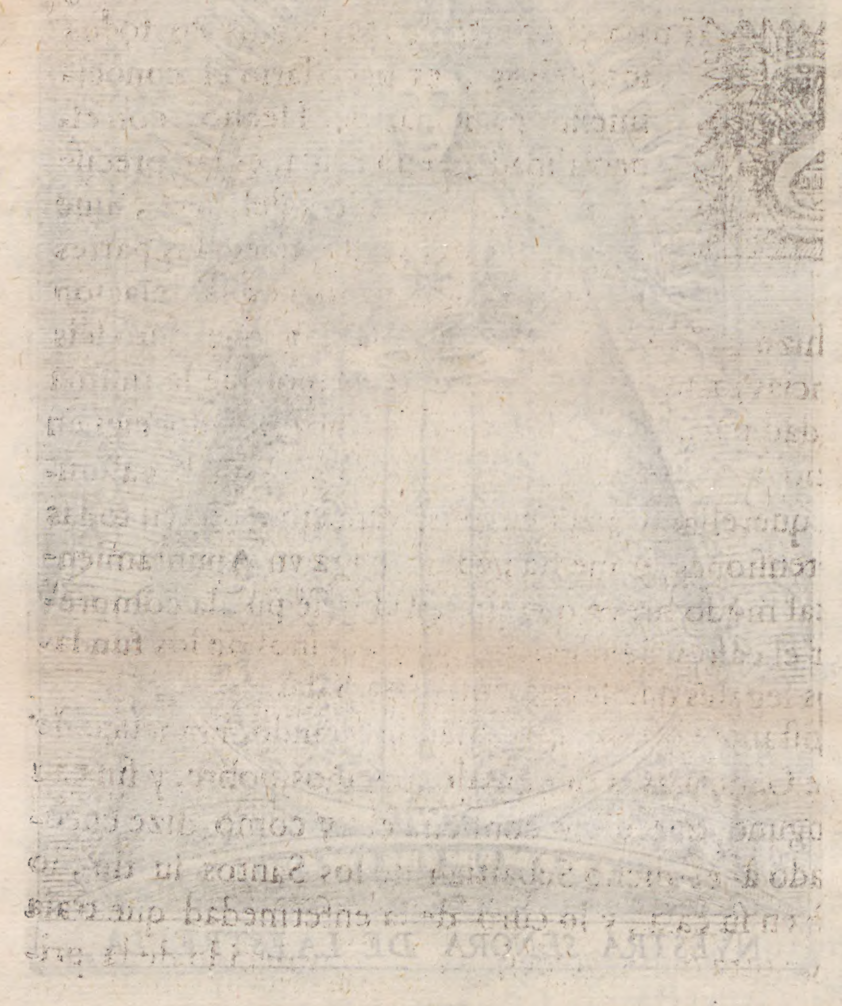
Y POR FRANCISCO BLAZQVEZ CORTES,

y Joseph de Baldivieſo, y Antonio Rodriguez Sanchez, Corredores de Lonja, y Melchor Rodriguez Bermudez, Alguazil de los Veinte.

(✠) *C O N* (✠)

FRANCISCO DE CEA.

En Sevilla, por Tomas Lopez de Haro, *Año de* 1685.



P O R
SEBASTIAN GONZALES
DE LOS SANTOS,
MERCADER DE LIENZOS,
Y POR FRANCISCO BLAZQUEZ CORTES,

y Joſeph de Baldivieſo, y Antonio Rodriguez Sanchez, Corredores de Lonja, y Melchor Rodriguez Bermudez, Alguazil de los Veinte.

(✠) C O N (✠)

FRANCISCO DE CEA.

En Sevilla, por Tomas Lopez de Haro, Año de 1687.

SI para el acierto de los juizios en todos los pleitos , es necessario el conocimiento principal del Hecho , con especialidad en esta causa, es tan precissa la noticia verdadera del caso , que consta de el processo, que estas partes no se han aquietado con la relacion que se hizo en la Sala muy trabaxada , y que durò seis Audiencias incluso el rato del informe;porque la misma proligidad puede aver confundido algo as especies en perjuizio de los reos (que este nombre les dá la calumnia del querellante)para cuyo desvanecimiento en todas sus pretensiones,se me ha pedido haga vn Apuntamiento,de tal modo breve,que sin fastidio se pueda comprehender el caso,y dé lugar á repetir algunos de los fundamentos legales que se tocaron en la Sala.

1. Constante cosa es , que aviendo venido Francisco de Cea de Galicia avrá tiempo de tres años,pobre, y sin caudal ninguno, que assi lo confiessa èl : y como dize encomendado â el dicho Sebastian de los Santos su tio , lo acogiò en su casa , y lo curò de la enfermedad que traia ya, y de otra que tuvo despues de convalecido de la primera, y mostrando entonces alguna inclinacion â las letras,le puso â el estudio,teniendole,ademâs de esto , Maestro que en su casa le acabasse de enseñar â escrevir, por estar corto en ello;pero â poco tiempo mostró el dicho Francisco de Cea diferente dictamen , y aplicacion â ser Mercader,con el exemplo de su tio,quien vino en ello, y le puso tienda con sus mesmas mercaderias , y le diò vn Caxero ya diestro,que le mostrasse aquel genero de ocupacion ; pero con calidad , de que todas las Semanas el dia que quisiesse el dicho SebastianGonçales de los Santos le avia de acudir con todo el dinero que procediesse de la venta de dichas mercaderias,y que las que le faltassen las sacasse del Almacen,y tienda del dicho Sebastian Gonçales de los Santos.

Y

2. Y en esta conformidad se executò, comiendo en casa del dicho Sebastian Gonçales de los Santos, el dicho Frãcisco de Cea todo este primero tiempo que durò quince meses. Y esta parte de hecho se confiessa por el susodicho, y està probado plenamente sin nada en contrario.

3. El segundo tiempo es, el que començó por principios de Noviembre del año passado de 1683. que fue quando el dicho Sebastian Gonçales de los Santos ajustò con el dicho Francisco de Cea, que corriesse como su Caxero, é institor, con la dicha tienda; pero con vna qualidad, que fue reservando seis por 100. por los derechos de alcabala, y cientos, corretaxe, y arrendamiento de casa, y que lo que huviesse de mas ganãcia, fuesse para el dicho Francisco de Cea: y tambien ajustó con los Corredores de Lonja, que à su credito, y por su abono le surtiessen la tienda en lo que huviesse menester en ella, y diessen los Mercaderes por mayor, abonandolo, como està dicho, el dicho Sebastian Gonçales de los Santos, y â su credito, y advirtiendole, que la tienda siempre era suya, y por su quenta, y que cada, y quando que quisiera quitarle de ella, y recoger las mercaderias, lo avia de poder hazer con causa, ò sin ella.

4. Lo qual se prueba, no solo con testigo de vista, y otros de oîdas â el mismo Francisco de Cea, sino con lo que dizen en quanto á este punto en sus declaraciones, ò confessiones, los dichos Antonio Rodriguez Sanchez, y Joseph de Baldivieso, Corredores de Lonja, que hablan de este segundo tiempo, que en el primero ay sus testigos, que contestan en el pacto.

5. El tercero tiempo comẽçò el dia 6. de Julio de el año de 1684. en que se otorgò la escriptura, cuyo testimonio està a el fol. 29. en que se obligò el dicho Francisco de Cea, à pagar vn mil y quinientos pesos á el dicho Sebastian Gonçales de los Santos por tantos de contado.

6. Y en saver lo que passó este dia entre las partes consiste lo mas importante del negocio; porque no teniendo

Y mas

mas fundamento la querella, y la acusacion, que el dezir que quiso cobrar de su mano, sin estar cumplido el plazo, el dicho Sebastian Gonçales de los Santos, la dicha escriptura, se deve advertir que está probado plenissimamente con quatro testigos de vista, libres de generales, y vno dellos Religioso Presbitero, que se hallaron presentes, y vieron, y oyeron, *que el dicho dia el trato que huvo entre los dichos Sebastian Gonçales de los Santos, y Francisco de Cea, fue, que el hazerle que otorgasse la escriptura, era por tenerle con algun freno, por sus mocedades, y desperdicios, en que no se avia querido enmendar; pero que las mercaderias no le quedauan vendidas, sino que avia de correr como antes, y con el mismo trato, de que le avia de poder quitar la tienda, con causa, ò sin ella, porque alli no tenia nada el dicho Francisco de Cea, y que esto lo aceptò el susodicho*, como expressamente lo dizen los testigos, *y que en essa conformidad fueron à hazer la escriptura.*

7. De este articulo probado en esta forma, lo viene â estar el pacto antecedente, assi en el primero, como en el segundo tiempo, pues lo que en este vltimo se pactó, fue, que avia de correr la tienda *con la misma facultad que antes avia corrido de poderle quitar la tienda, y las mercaderias, cada que quisiesse el dicho Sebastian Gonçales de los Santos, y en todo* (como estâ dicho) *vino el dicho Francisco de Cea.*

8. Quien faltando â la verdad, y al trato, y á la gratitud, y beneficios que le avia hecho su tio: diò la querella de mas infamia que puede ser, pues es de hurto, y diziendolo assi expressamente en ella, y que su tio lo avia robado, y llebadole las mercaderias de su tienda, y su caudal de plata, oro, y vellon, que vno, y otro importaba seis mil pesos.

9. Sobre esta querella diò siete testigos el dicho Francisco de Cea, pero mal seguro de sus dichos, ò por mejor dezir, por quitarle la defensa à el dicho Sebastian

Gonçales de los Santos, y los testigos de mayor estimacion para el caso, pidiò, y se le dió el pleyto por el Juez Ordinario, bien injustamente, estando en sumario, y vsó de vna cautela reprobada en el derecho, que fue complicar con el reo principal aquellos testigos de que pensó se avia de valer, y assi se querellò segunda vez del dicho Sebastian de los Santos, y de los dichos Antonio Rodriguez Sanchez, Joseph de Baldivieso, y Francisco Blazquez Cortès, Corredores de Lonja, y de Melchor Rodriguez Bermudez, Alguazil, diziendo, *que auxiliado de los susodichos, y ellos con èl la noche del dia de Señora Santa Ana de el dicho año de 1684. fuerõ a su casa, y tiẽda, y todos ellos en aquella misma noche le sacaron, y llevaron toda la ropa, y mercaderias, y vna arca llena de dinero de calderilla, oro, y plata, y quatro esportillas con 400. pesos, y todas las alhajas de su casa.*

10. Y admitida tambien esta querrella dió los mismos testigos que avia dado en la primera, y vno mas.

11. Y lo primero, las querellas estân encontradas en cosa substancial, porque en la primera dize el querellante, que á él, el dicho dia de señora Sãta Ana lo echò de la dicha casa. Y en la segunda suponiendo, que no estava en ella, dize, que echó á Pasqual de Almorin su Caxero, y que dexò encerrada âDominga de los Santos su ama.

12. Y aunque estas contradiciones lo constituyen en mala fee, peor es la que se puede induzir de sus mismos testigos, porque si de las deposiciones dellos ha de resultar prueba de las querellas, se reduce el punto á ver la firmeza, y contestacion de sus dichos.

13. La principal testigo es la dicha Dominga de los Sãtos, està â depuesto tres vezes en el juizio sumario, y sus contradiciones son tan manifiestas, que sin mas diligencia se puede tener por testigo falso, à no resultar mas convencimiento como resulta (en la ratificacion que se hizo ante el señor semanero) de las respuestas à las re-

repreguntas que se le hizieron.

14. Y brevemente supongo, que en el primero dicho dize, *que en la sacada de la ropa se hallò el dicho Francisco de Cea, y que à este le quitó las llaves Sebastian Gonçales de los Santos, y lo echó à rempujones de la casa, alzandose con la ropa, y libros, y quatro espuertas de plata, y todo lo que avia en la tienda.*

15. En esta primera deposicion dixo tan falso, que reconociendolo assi el querellante, quando se le diò el pleyto estando en sumario, dió la peticion fol. 35. en que dixo, que Dominga de los Santos se avia equivocado en dezir que èl estava en casa quando se sacó la ropa, y concluye, *en que se le avia de mandar enmendasse su dicho*, y en quanto à esto no se atreviò à enmendarlo la dicha Dominga de los Santos, pero dize *que el hecho fue de noche, y que lo vió*, y el asociado que le dà a Sebastian Gonçales de los Santos, es a el dicho Melchor Rodriguez Bermudez.

16. Pero en la ratificacion, lo primero se ratifica, en todas sus tres de posiciones, aviendosele leido pensando que en esto se avia de quedar el examen, cumpliendo con la prevencion, que se le devia de aver hecho.

17. Mas se engañò miserablemente, porque repreguntada en la octava y doze preguntas, aviendo dicho en su primero dicho *de vista*, fol. 202. y que fue *de noche* el quitar la llave, y sacar la ropa, y llevada de las espuertas de plata, y de dinero, en estas dos repregũtas de pone; *que ni viò llevar la ropa, ni el dinero, ni las espuertas de plata*, y solo dize en quanto à la ropa, *que el dia siguiente estando en diferente casa se lo avia dicho Francisco de Cea, que actualmente estavan sacando la ropa a el medio dia*, quando ella avia dicho; *que se hallò presente, y que era de noche quando la sacaron.*

18. El otro testigo es, Pasqual de Almorin, que estava con el dicho Francisco de Cea; pero tan à expensas, y respecto del dicho Sebastian de los Santos, que el mis-

mo

mo teſtigo confieſſa, que lo deſpidió el dicho Sebaſtian de los Santos, mandandole dar 30. reales, que dize recibió.

19. Y eſte teſtigo en ſus primeros dichos dize, que fue de noche quando el dicho Sebaſtian Gonçalez de los Santos, acompañado de Melchor Rodriguez, ſacó la ropa, y el dinero, y dize de viſta, y aun le dá eſtimacion â el dinero de ſeis mil peſos, no dando mas que *vn tiempo*. Y ratificandoſe en eſtos ſus dichos; deſpues en la octava repregunta manifieſta ſu falſedad, porque quiere dar *dos tiempos* en lo que avia ſupueſto ſer vno, y dize, *que en el primero no ſe ſacò nada*, y en el ſegundo ſe ſacò la ropa, y el dinero; pero lo que antes avia dicho *de viſta*, y que avia ſido *de noche*, dize aora que fue de dia â las diez dèl, y en quanto â el dinero, y lo que montava dize *de oìdas á Franciſco de Cea*. Y aviendo dicho primero, que el miſmo Sebaſtian de los Santos avia llevado el dinero, dize en las repreguntas, que lo llevaron los criados, y tiene otras contrariedades muy faciles de conocer, cotejando vnos con otros dichos.

20. Y he gaſtado tanta prolixidad en eſtos dos teſtigos, porque á la verdad no tiene otros el querellante, porque ninguno de los demás dá razon de ſus dichos, y ſolo deponen de oìdas, y aun à el miſmo querellante, y en eſtas oìdas en las repreguntas varian, y ſe contradizen. Y ſolo vn teſtigo llamado Martin Alvarez, que dezia algo, en la ratificacion ſe retratò, porque fue preſo, y multado.

21. En el plenario no â hecho probança el querellante, ni aun articulado, que le vendieſſe Sebaſtian de los Santos las mercaderias, y ántes contra todo lo que conſta del Pleyto, y dizen ſus meſmos teſtigos, articula fue de noche la ſaca de la ropa, y aunque articulò tambien en la ſexta pregunta multiplicidad de libros, y que en el excivido faltan ojas. Y que eſtava cabal

en

en poder del querellante ningun testigo depone en esta pregunta, y en la que articula su abono, y credito, antes vno de sus testigos dize, *que por ser Mercader moderno, y no tener credito* vivia por el de su tio, y otro testigo tambien del querellante depone, *que riñendole su ingratitud, le respõdió, que vn escriuano le avia ofrecido 600 reales, porque se querellasse de su tio.* Y deste mal consejo devió de resultar el hazerlo assi despues de dos meses y medio de aver sucedido el caso, que aunque le quiere dar maliciosamente causa à esta detencion, de que solicitava por varias personas la concordia con su tio, y su agrado, es afectada escusacion, y assi no ha tenido testigo que la diga.

22. Y notó bien el Relator en la Sala, que aviendo hecho Memorial deste pleyto antes de tomar las confessiones, y puesto en el, que dezia Pasqual de Almorin, que Melchor Rodriguez avia ido *sin vara*, hallava aora enmendado su dicho, y puesto en él, que avia ido *con vara*, y no salvada la enmienda. Y esto fue, porque olvidado el dicho Francisco de Cea, de que en la segunda querella avia dicho *que el dicho Melchor Rodriguez avia ido sin vara*; despues en la declaracion de capitulos que se le recibiò à pedimento de esta parte: respondió, que avia ido con vara, y para cohonestar tan falsa acersion, incidio en mayor culpa, que fue hazer la dicha enmienda.

23. Con estos presupuestos, remitiendo à el discurso legal, lo que de hecho resulta mas por el processo en defensa destas partes, entretexiendolo por cansar menos, passo à dividir el Informe en tres puntos.

24. El primero, de la accion intentada por el querellante, y que en ella está consumido el articulo de despojo, que justamente se reservó para difinitiva. El segundo punto será del descargo de el dicho Sebastian Gonçales de los Santos, y de los demás. Y el tercero, que no es practicable la pena que intenta el querellante,

 aun

aun caso negado pudiesse proceder la querella, y estuviesse probada.

ARTICVLO I.

De la accion intentada por el querellante, y articulo del despojo, reservado por la Sala para difinitiva.

25. PRetende el Abogado que hizo la querella por el dicho Francisco de Cea, que insidió Sebastian Gõçales de los Santos en el edicto de Divo Marco repetido *in l. extat* 13. *ff. quod metus caus. & in l. creditores* 7. *ff. ad leg. Jul. de vi priv.* Y para conseguir el intento, y las penas del Edicto, le pareciô elegir la accion criminal ex *l. interdum* 56. §. *qui furem. ff. de furt.* y assi se querellô primera, y segunda vez de Sebastian Gonçales de los Santos, diziendo le avia robado sus bienes, cometiendo hurto. Y hizo su acusacion, y por vn otro si de la peticion intentô (sat serò) la restitucion del despoxo. Aviẽdo consentido, y no contradicho la prueba en la causa principal de la querella. Por lo qual justamente se reservô este articulo para difinitiua.

26. Y esta fue la *Question* 69. que puso Menochio *de retinend. posses. remed.* 3. *ex num.* 549. Y resolviendo primero, que por la turbacion de la possession se puede proceder criminalmente, dize tambien con Baldo, que se deve acumular el juizio del despojo, no tanto por sus razones de Baldo, quanto por lo que piensa Menochio, que propriamente se aplica à la orden del juizio, que se ha intentado, que siendo criminal, pero sobre el espolio que dize la parte, aviendose de juzgar por las probanças, ellas, y los meritos de la causa darán su determinacion.

Sed

27. Sed vltrà Menochium, notava yo en la Sala, que siendo la querella de hurto, era esto lo principal, é insidente el despoxo, quod probabam ex ipso text. *in d.l. interdum* 56. §. *qui furem, ff. de furt.* en cuya especie el despoxado acudiò al prefecto Vigilum, Juez en lo criminal, presertim, en las causas sobre hurto. *l.* 3. §. 1. *ff. de praef. vigil.* Y compitiendo estas dos acciones de despoxo, y de hurto (segun pensava el Actor) aviendo hecho eleccion de la criminal de hurto consumiò la otra: â la qual no le quedô regresso. Ex apertissimis iuribus *in l. quod haerede* 9. §. 1. *ff. de tribut.* ibi: *Eligere quis debet, qua actione experiatur, cum scit sibi regressum ad aliam non futurũ.* & in *l. vnde quaeritur* 7. §. 1. *ff. commod.* ibi: *Vt commodati agendo, remittat actionem.* Y por Regla del Derecho puso este principio Modestino *in l. plura* 53. *in princ. ff. de obligat. & action.* diziendo: *Vna tantummodò non omnibus vtendum est,* que repitiô Vlpiano *in l. nemo* 43. §. 1. *ff. de reg. iur.* & est textus (quod dicitur) rotundus, y sin respuesta *in l. si is cui.* 71. *in princ. ff. de furt.* cuius verba: *Si is, cui commodata res erat, furtum ipsius admisit, agi cum eo & furti, & commodati potest: & si furti actum est, commodati actio extinguitur.* Y para esto no eran menester textos, *Cum id rei aequitas suadeat,* dize Donel. *Comment. lib.* 21. *cap.* 3. à quien añadia muy bien Osualdo, que el competer por vna cosa muchas acciones, es *vt latior agendi facultas sit;* pero elegida vna, cesa el vso, y exercicio de las demâs, *l. cum filius* 76. §. *varijs* 8. *ff. de legat.* 2.

28. Y assi se deve entender el texto *in l. si mandavero tibi* 22. §. *si tibi centum,* 7. *ff. mandat.* que vna cosa sea el cõpeter las acciones, y otra el exercicio dellas, que deve ser de la que eligiere el actor. Aviendo hecho eleccion de la de hurto este querellante, no puede mover otra. *l.* 1. *C. de furt.* donde Accursio, y sus sequaces componen estos dos textos, diziendo, que el primero habla del competer de las acciones, y el segũdo, de la eleccion, y exercicio de ellas; que aunque sean dos y aviendo elegido

la vna, essa deve seguir, *cum via, quam elegit, sibi pateat*, vt dicitur *in l. si mulier 21. in fin. ff. quod met. caus.* Y es resolucion comun de Baldo, Julio Claro, y Farinacio, y otros que cita Escobar *de ratioc. cap. 20.* quamvis (vt opinor) non sic exornaté.

29. Puesto que eligiò la accion criminal el querellante, aun presupuesto el caso que dize, y en terminos de el edicto de Divo Marco, nunca pudo mover accion de hurto, porque la que de los textos *in d. l. extat, & in d. l. creditores*, le competia era *actio iniuriarum. ex l. iniuriarum 13. §. fin. ff. de iniur.* como es constante opinion de Baldo, y de innumerables que cita Menochio *d. remedio 3. num. 549.* en que acaba diziendo: *Scribunt ergó omnes hij nullam aliam actionem criminalem, præter hanc injuriarum, dari contra turbatorem.*

30. Tocandole, pues, al Actor la prueba de su querella, es de ver si la á hecho? Para lo qual debo suponer que Juan Fabro *in §. retinendæ. inst. de interd.* dize que 'está por el Actor la presumpcion de que *nec vi, nec clam, nec precario possedisse.* Otros dizen lo contrario, como refiere Menoch. *de retin. remed. 3. n. 600.* y en este caso no ha probado *non possedisse precario*, Francisco de Cea; antes, como despues se dirâ, posseia precariamente, y por voluntad de Sebástian Gonçales de los Santos.

31. Pero ya que por estar la presuncion por el posseedor, ó por no podersele cargar, prueba de negativa (*hoc est precario non possedisse*) se le escuse, no empero, la de aver avido dolo en el hecho que obró el dicho Sebastian Gonçales de los Santos, porque es cosa distincta intentada la accion civil, ó procediendose criminalmente, *cum enim criminaliter agitur* (en el caso de este pleyto, que es de turbacion, de possession, y ocupacion de bienes) *hoc est acusatione seu actione injuriarum* (que es la criminal que compete, y no otra) *tùnc requiritur doli probatio, alioqùi sequi debet absolutio*: sic ex antiquioribus cõcludit Menoch. *d. remed. 3. n. 611.* en que (vt

pro-

progreditur *n.* 617.) incumbe al Actor la prueba del Dolo de los que acusa. *l. dolum.6.C.de dol.*Bart.*in l. Patronus.6.per text.ibi.ff.de probat.*

32. El dolo,ni està articulado,ni probado,y solo se quiere inducir de el mesmo hecho , y por los dichos de los testigos del querellante,que como diximos,solo tres dixeron algo,y el vno por retratado , no solo no vale nada,pero dudô muy bien Senec *de benef.lib.6.c.*8. si aprovechaba â los Reos , y les hazia beneficio , porque no dudandose de que falsamente dixo , no solo à si, sino à los demás testigos consortes suyos en la probança, quitó el credito.*Testis vnus falsus abrogat fidem veris*.ait Seneca.

33. Tanto mas procede esto , quanto por si mesmos están convencidos Dominga,y Almorin,ama,y criado del querellante,con tales cõtradiciones,y variedades,como se han referido,y contienen sus dichos. Ergo illis nulla fides adhibenda est.*l.varie.16.ff.de test. l. eos* 27. §. *ff. ad leg.Corn.de fals.* Y en la question vulgarissima en lo criminal,si se ha de estar al primero dicho , ò al segundo del testigo?en que formò vn colloquio Tindoro *de test.* (extat mihi *tract.illust.tom.*4. *fol.* 147.) entre Bartulo , y Baldo , y Angelo medio interloqutor : y prevaleció la opinion del señor Presidẽte Cob.*var.lib.*2.*c.*13.*n.*7 & 8. que ni á vno,ni â otro dicho se deve estar, quoad sentẽtiam,lo resuelve assi Farinacio *q.*66.*n.*154.

34. Observaveram textum *in l. si is qui* 13.§. *vtrum. ff.de reb.dub.*donde dize el Consulto : *Duæ orationes pugnantia continentes simul falsæ sunt.* No porque no pueda ser la vna verdadera , sino porque quien las pronuncia, no merece se le crea ninguna : porque aviendo contradicion,es precisso el mendacio.*Et cæno in voluendum esse, qui negat contraditioni non in esse mendatium* : ait Baldus *cons.*44.*lib.*2.muy bien,pues,el señor Cobar.*d. n.*7. *vers. sed & aliud considerandum.* dize : *Non potest inficiari hos testes esse mendaces,& varios.*Absit ergo,que por sus de-

posiciones se puede juzgar el pleyto, ni tenerse por probado lo que ellos dizen.

35. Si en los primeros dichos depusieron falsamente, como claro se convence de los segundos, y de la evidencia del hecho, nunca se les puede creer. *Qui enim semel pejeravit, etiam si per plures Deos juret, credi nõ debet.* pero rabat Cicero *pro Rabir. Post.* quod etiam dixerat *de divinat.* y quantoquier, no en los delitos se induzga de vn acto costumbre *l.* 3. *C. de Episcop. aud.* Cujac. *observ. lib.* 20. *cap.* 1. pero en la falsedad imminet Regula iuris *semel malus semper præsumitur malus.* vt in ea Pet. Pekius *n.* 3. Menoch. *de præs. lib.* 5. *præs.* 32.

36. Hoc mihi in causa, y el motivo que tuve para ordenar la querella insidente contra estos testigos que con la informacion que se diò, tiene vista la Sala en sumario por averse reservado para difinitiva. No he visto yo lo probado; pero si se està a lo que contiene la querella, los testigos son falsos, y se deve proceder contra ellos, y contra la parte, y el Procurador que los induxo, ex *l. nullum* 14. *C. de testib.* juncto D. Cobar. *pract. cap.* 18. *n.* 7. *vers. octavò ex eo.* Farin. *q.* 67. *n.* 26.

37. Que tan admisible, y justa es esta querella insidente que dize Tiberio Decian. *tract. crim.* 1. *tom. lib.* 4. *num.* 35. que se deve suspender la causa principal, sustanciando primero, y determinãdo la incidente cõtra los testigos, porque si estos se condenan por falsos, nada ay que hazer en lo principal.

ARTICVLO II.

De las defensas de Sebastian Gonçales de los Santos, y de los Corredores de Lonja, y Alguazil.

38. HÆc si minus arrideant, y se piense ser â cargo de Sebastian Gonçales de los Santos el probar, que ni

ni tuvo dolo en lo que obró, reduciendo la tienda, y sus mercaderias, y trastes à su casa, ni cometiò injuria contra el dicho Francisco de Cea, fundaré sus defensas en principios tan seguros en derecho, que con licencia de la Sala hagan precissa la absolucion. Sõ dos las Reglas. La primera que dize: *Nullus videtur dolo fecere, qui suo jure vtitur.* Sic enim deciditur *in l. nullus 55. ff. de reg. iur.* conque se conforman, y dizen lo mesmo los textos *in l. nihil dolo 129. in princ. l. nemo damnum, 151. l. factum 155.* §. 1. *ff. de reg. iur.*

La segunda regla es, que si vt dicimus, la accion criminal que compete ex turbata possessione, es accion *iniuriarum*, no comete injuria el que vsa de su derecho,

39. *l. iniuriarum 13.* §. 1. *ff. de iniur.* Y explicando (mejor que otros) Jacobo Gothofredo *ad tit. ff. de reg iur. in l. factum 155.* §. 1. los casos en que vno vsa de su derecho, y cõsiguientemente no comete dolo, ni fuerza, ni haze injuria, pone por vno dellos, quando por pacto, ò convencion vno entra en los bienes que otro possee, *l. 3. C. de pign.* cui addebam text. *in l. pen. C. de pign. action.* & pondero verbum illud *nullo concedente*, de la mesma ley *creditores 7. ff. ad leg. Jul. de vi priv.*

40. Y ponderò tambien la dicha *ley pen. C. de pign. act.* ibi: *Citra conventionem, vel præsidialem iussionem.* Que tanto importa el pacto, ò convencion de la parte, mediante que el otro puede por su autoridad aprehender los bienes, como que si para ello llebara mandamiento judicial, ó provision.

41. Deciden lo mesmo las leyes del Reyno. *L. 11. tit. 13. part. 5. l. 14. tit. 14. ead. part. l. 11. tit. 9. part. 7.* que todas aun que cõcuerdã con los textos *ind. l. extat 13. & d. l. creditores 7.* y *l. si quis in tantam 7. C. vnde vi.* Salvan el caso de aver avido pacto, ó convencion de las partes. Assi lo reconocen Accursio, y Bartulo *in d. l. si quis in tantam 7.* Ripp. *in cap. sæpe n. 85. & seqq. de rest. spol.* Menoch. *de recuper. remed. 5. n. 28. & remed. 9. n. 208.*

Este

42. Este pacto está probado, y lo confiessa el Actor en el primero tiempo de los quinze meses; y aunque de el segundo tiempo que fue por Noviembre de 1683. solo parece que no ay mas de vn testigo de vista, y dos de oìdas; se tienen por testigos, Antonio Rodriguez Sanchez, y Joseph de Baldivieso, Corredores de Lonja, por contestar en esto mismo en sus confessiones, y como se ha dicho, no le ha de valer la cautela maliciosa de averse querellado de los susodichos, pretendiendo hazer los Reos por quitar de la causa, y de la defensa de Sebastian Gonçales de los Santos, testigos tanfidedignos, y favorables, como estos que contestan, que en el dicho segundo tiempo, y trato contenido en él, huvo el mismo pacto, conservando el dicho Sebastian Gonçales de los Santos, la mesma facultad de que avia de poder, con causa, ó sin ella, quitarle la tienda, y mercaderias á el dicho Francisco de Cea.

43. La cautela está condenada por gravissimos Autores, y la reprueba Cæpola *cautel.*4. y siempre se deven tener por testigos mas idoneos los que pretendió quitar el querellante, *& hij potissimum adhibendi sunt, qui negotia tractauerunt, de quorum auditu & visu hæsitari non debet.* text. *in cap. de prudentia* 14. *q.*2. que cita Lucas de Pena *in l. quicumque. la* 2. *C. de fund. patrim.* & nil mirum, que â hombres de tanta suposicion se les deva dar credito, quando le tiene el esclavo, deponiendo en hecho proprio *l. quæro* 55. §. *fin. ff. de. ædil. edict.*

44. Pero toda dificultad cessa, y el punto se haze indubitable en el hecho con los quatro testigos mayores de toda excepcion; y el vno dellos Religioso, y Presbitero, cui plena fides *ex qualitate Religionis & Sacerdotij.* text. *in cap. nobilissimus.* 97. *dixtin. cap.*1. 8. *q.*3. D. Valenç. Velazq. 2. *tom. cons.* 102. *ex n.*74. *& cons.*157. *n.*6. Y todos quatro contestan en lo que passò el dia 6. de Julio, que fue el de la fecha de la escriptura, en que quedô ajustado entre los dos, que la escriptura se hazia, no

por-

porque huviesse dinero decontado, aunque en ella se pusiesse assi, ni porque vendiesse las mercaderias el dicho Sebastian Gonçalez de los Santos, *y que siempre las avia de poder quitar con causa, ò sin ella, y cada que le pareciesse, como avia sido antes, y hasta entonces*; con que con esta circunstancia esta probança comprehende todos tres tiempos, y da durante en ellos el pacto, y facultad de poder aprehender las mercadurias, y tiendas.

45\. Sed quid egemus testibus, quando el mismo Francisco de Cea, reconociendo su obligacion, y el pacto, y que no podia resistir la entrada en la tienda, y mercaderias à el dicho Sebastian Gonçalez de los Santos: *pidiendole este la llave de la tienda de dichas mercaderias, se la entregò en casa de Melchor Rodriguez Bermudez, dia Lunes 24. de Julio de 84. vispera de señor Santiago, diziendole, que aquella era la llave, y que bien sabia, que todo lo que estava en la tienda era suyo, y que no tenia nada en ello el dicho Francisco de Cea.* Dizenlo assi en la pregunta treze del interrogatorio desta parte, quatro testigos de vista contestes, libres de generales y que se hallaron presentes.

46\. Este acto tiene dos cosas bastantes para la defensa de Sebastian Gonçalez de los Santos. La primera, que en la censura legal lo mesmo es averle entregado Francisco de Cea la llave de la tienda, y mercaderias, que puestole en la possession dellas. *Vulg. l. Clauibus. 74. ff. de contrah. emp.* y lo segundo, que fue reconocer, y ratificar el pacto precedente, y nada tambien mas vulgar, que cõpararse la ratihabicion á el mãdato, y assi aunque no estuviera, como está probado, el pacto bastava este allanamiento, para poder obrar lo que hizo el dicho Sebastian Gonçalez de los Santos, tanto por las palabras, como por el entrego de la llave: *verbis nãque & actu*, procede la ratihabicion. *l. 5. ff. rat. rem haber.* Pek. & DD. *in c. ratihabitionẽ. 10. de reg. jur. lib. 6.*

47. Pero ay otra circunstancia, que dexa el negocio mas claro, y es, que aviendo ya el dicho Francisco de Cea, entregado à el dicho Sebastian Gonçalez de los Santos, la llave de la tienda, queriendo el susodicho passar della las mercaderias; (pero con quenta, y razon, que se entiende haziendo el aneaxe, y aprecio) quiso, que esto corriesse por inispecion, y mano de los mesmos Corredores de Lonja, por quien passó el surtimiento de dichas mercaderias, y que de todas tenian conocimiento, para lo qual les previno. Y el dia 27. del dicho mes de Julio, siguiente à el de Señora Santa Ana, hizo passar la ropa, y con vno de los dichos Corredores, que fue el dicho Antonio Rodriguez Sanchez, embió recado à el dicho Francisco de Cea, que estava en casa del dicho Melchor Bermudez, para que viniesse á assistir á el aneaxe, y aprecio de dichas mercaderias, y respondió, que no se necessitava para esto de su asistencia, *que el consentia, que los dichos Corredores hiziessen el dicho aneaxe, y aprecio, y que desde luego dava por bien hecho lo que en esto hiziessen los susodichos, y el dicho su tio.* como se prueba en la pregunta quinze del interrogatorio desta parte, con quatro testigos mayores de toda excepcion, que contestan en la pregunta. Con que por los principios legales que apuntamos, *num. præcedenti*, queda duplicada la ratihabicion, y sin riesgo, y libre de culpa el hechor del dicho Sebastian de los Santos, y tambien el de los Corredores, que en esto no excedieron de sus oficios, ni hizieron cosa ilicita. Y para no venir contra lo que hizieron los Corredores, basta *quod de his habuisset fiduciam.* Alciat *in l.* 1. §. *sed si mihi: ff. de verb. oblig.* y á quanto en esta parte declaran los dichos Corredores se devedar credito, por averse remitido á ellos el dicho Francisco de Cea, y hecho confiança, y en cosa no de vtilidad de los susodichos. Vt cum Paulo de Castr. Alciat. *Vbi proximè.*

Pero

48\. Pero quando no huviera avido el pacto tantas vezes repetido, bastava ser asi antiquissima costumbre, y estilo en que se fundò el pacto, que se averigua en la dezima pregunta del interrogatorio desta parte, con muchos testigos, y por notorio, y confessado tambien por el mismo Francisco de Cea, en el capitulo 11. de su declaracion fol. 130. no necessitava de prueba. Pero con todo el comercio se podia hazer en que nada mas comun, que lo que obrò el dicho Sebastian Gonçalez de los Santos, con el dicho Francisco de Cea, es lo que han hecho, y hazen todos los Mercaderes con sus moços, poniendoles tiendas, dandoles algunas vezes porcion en las ganancias, ò todas, y corriendo â credito, ò por abono de los tales Mercaderes las mercaderias de que las tiendas se surten, y que sea este estilo, y costumbre de tiempo inmemorial à esta parte lo dizen los testigos, contando casos que han passado por ellos mesmos, y por otros muchos que nombran.

49\. Con que tiene la probança de la costumbre, y estilo, dos circunstancias legales, que dize el texto. *in l. de quibus. 32. ff. de leg.* en la antiguedad de que deponen, y en dezirla los mesmos que la han vsado, que probada asi haze ley. Ait enim tex. *Diuturni mores consensu vtensium probati legem imitantur.* Maximè inter mercatores, que deven ser juzgados segun sus estilos, y costumbres. Como lo hazia Bartulo, á quien cita Bovad. *polit. 2. tom. lib. 3. c. 14. n.93.* Gen. *decis.7,* Aneo Robert. *rer. judicat. lib. 2. c. 16.*

50\. Y pienso que esto no es tanto por la causa priuada de los Mercaderes, quanto por la publica en la vtilidad, y conservacion del comercio. *l. si quis mancipijs. 17.§. si impubes. ff. de instit. act.* donde se obliga al pupilo á que cumpla los contractos hechos por los institores de su Padre, despues de su muerte; *propter vtilitatem promiscui vsus.* ait text. vbi Got. lit. Q. Glosa *id est, commer-*

mercierum, y los contractos de los menores se sustentan; *ne alias eis commercio interdicatur*, en la *l.quid si minor.* 24. §. 1. y procede la mesma razon con las mugeres; *l. si mulier.* 11. *ff. ad velley.*

51. Y quando solo huviera la probança, de que assi se ha hecho publicamente, bastaba esto para escusar de culpa â Sebastian de los Santos ex plausibili text. *in l. quis sit fugitivus* 17. *§. apud labeonem, ff. de ædil. ædict.* En cuya especie para escusar de culpa al esclavo, que huyendo de su amo *eò se confert, quó solent venire, qui se venales postulant* (lugar que llamavan *Catasta* los antiguos) no dâ otra razon el Consulto, que dezir: *Non delinquit, qui id facit, quod publice facere licere arbitratur.* No avia de pensar Sebastian Gonçales de los Santos, que delinquia en obrar lo que todos publicamente hazian en sus tiendas, y con las que ponian á sus mozos.

52. Pondera para el intento, y en terminos de el pleyto Menochio *de recup. remed.* 5. *n.* 48. el texto *in l. igitur* 12. §. *generaliter, ff. de liber. cau.* y para el caso de los textos alegados *in l. extat* 13. *l. creditores*, 7. *l. si quis in tantam* 7. con Bartulo, y Craueta que procedió el dicho §. *&* *generaliter*, ibi: *Siue iustis rationibus ductus, siue iniustis, sine calíditate tamen.* Aqui no la huuo, ni dolo, ni culpa.

53. Ni la pudo aver (vt iam hoc in articulo receptui canamus) puesto que *á priori* & *á posteriori* se prueba que obrò Sebastian Gonçales en virtud del pacto, y conforme al estilo corriente, y que en execucion de esto le entregó la llave de la tienda Francisco de Cea, y despues consintiò se hiziesse sin èl, por los Correderos el anexo, y aprecio de las mercaderias. Nil ergô in vtroque iure vulgarius, quàm *quód scienti & consentienti non fiat iniuria neque dolus.* Vt dicitur *in cap. scienti* 27. *de regul. iur. lib.* 6. *l. nemo videtur.* 145. *ff. eod.* con los muchos concordantes que en ambos textos citan Pedro Pekio, y

Pedro

Pedro Fabro, y especialmente para que no pueda aver accion de hurto. §. *sed si credat*. 8. *inst. de oblig. quæ ex delic. nasc.* conque cessa la querella de hurto, que es la que se intentó, y la de injuria, *d. c. scienti*, ques solo vt iam diximus, la que (aviendo de procederse criminalmente) dà el derecho contra turbatorem. Menoch. *de retin. remed*. 3. *n*. 550.

ARTICVLO III.

Que no es practicable la pena, y condenacion que se pretende, y que deven ser absueltos Sebastian Gonçales de los Santos, y los demâs, y condenado por la reconvencion Francisco de Cea.

54. CAso negado que huviesse incidido Sebastian Gonçales de los Santos en las penas, y edicto de Divo Marco, y demás disposiciones legales concordantes, de perder el credito, y dominio, no es practicable la pena, en la qual no incurriò ipso iure, y ha de ser por sentencia ex Glossa *in l*. 5. *C. de iurisd. omn. iud*. quam *glossam ab omnibus esse laudatam*, afferit Azevedo *in l*. 1. *n*. 83. *tit*. 17. *lib*. 5. *Recop*. y en ambos derechos la funda Ripa *in cap. sæpè, n*. 99. *de restit. spol*. con los textos *in l. si quis maior*. 41. *C. de transf. & in cap*. 2. *de heret. lib*. 6.

55. Pero no puede aver semejãte sentēcia, porque *ab omni orbe Christiano explossum esse rigorē illorum iuriū*, dixo Guillermo Durando (que vulgarmente llaman Speculador) *tit. de restit. spoliat*. §. 1. *vers. item quidem*. à quien sigue el señor Cobar. *variar. lib*. 3. *cap*. 16. *n*. 7. *vers. his præterea*. Matienz. *in l*. 17. *glos*. 4. *n*, 4. *tit*. 17. *lib*. 5. *Recop*. vbi Azev. *n*. 1. remitiendose á lo que avia dicho *in l*. 1. & 2. *tit*. 13.

*lib.4.Recop.*Gutierr.*pract.lib.1.q.77.*donde refuta à Diego Perez, que tiene contra si tan graves Autores, testigos de que in desuetudinem abijt, seu praxi quod non sit recepta hæc pæna, *& se nunquam vidisse practicari pænam legis si quis in tantam, nec intendi remedium illud;* asserit Sarmiento *select.lib.2.c.13.n.7.*

56. Mas procediera la question si huviera incidido el dicho Sebastian Gonçales de los Santos en el edicto de Divo Marco ; y penas de dichas leyes ; pero tantum abest, que pueda ser reo dellas, quanto queda probado en el articulo passado, aver procedido licitamẽte sin dolo, ni fuerça, y en virtud de trato, y estilo licito, y comun; y sin embargo no â estado libre de la calumnia, y por ella desta causa criminal en que debia ser tan justa, como precissa la subscricion del querellante en la acusacion, *ex l.si quis 7. in princ. ff. de acus.* vbi Bart. & Communis, de qua Jul.Clar.*sentent.lib.5.§ fin.q.12.n.16* con la qual subscripcion se expone el acusador á la pena del Talion. Menoch.*dearbit.cent.4. cas.322.* Farinac. *q.16.ex princ.*

57. Esta ley 7. dà la razon, *ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat, inultam sibi accusationem non futuram.* Esto mesmo procede en la querella, y acusacion de hurto, que es la que â puesto Francisco de Cea â Sebastian de los Santos, comprehendiendo en alla â los tres Corredores de Lonja, y al Alguazil, conque se sugetò â lo dispuesto *in l.fin.ff.de furtis.*ibi: *Non qnasi publicum sit iudicium, sed quia vissum est, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coorcendam.* Porque no aviẽdo querido Francisco de Cea seguir la causa pecuniaria, y por el interesse, sino passar á la accion criminal, se sugetò al riesgo de la subscricion. Sic aliquando interpretabar textum *in l.fin.ff.de de priv.delict.& dictam l.fin. ff.de furt.*

58. Pero en tribunal superior en que fe deve juzgar atẽto la verdad, remato este papel con lo que mas pienso

que

que assegurarâ la verdad, y el juizio porque siẽdo materia de comercio por el dicho estilo, y causa de mercaderes *de bona fide agitur, cui non convenit de apicibus iuris disputare, sed de hoc tantum debitor fuerit, nec ne?* respõdiò el Consulto *in l. si fideiussor. 29. §. quædam. ff. mandat.*

59. Veamos, pues, por el processo, si es deudor Sebastian Gonçales de los Santos, ò en quanto lo es Francisco de Cea. Para lo qual summariamente del mesmo processo se conoce, y consta que no solo no es deudor Sebastian Gonçales de los Santos, sino que antes es acreedor del dicho Francisco de Cea en la cantidad porque le tiene reconvenido.

60. Y esto por vna quenta matematica, que no puede faltar, y fundada instrumentalmente. Y por las probanças del pleyto, porque cierto es, como se ha dicho, que este hombre vino descalço de su tierra, y sin ningun caudal tres años ha. De los quales solo el tercero tiempo que fue el de los nueve meses, se dá que pudo ganar dinero, por las ganancias que le permitió su tio: porque todo el tiempo antecedente, ó lo gastò en ociosidad, y encuracion de sus enfermedades, y variedad en la aplicacion de exercicio, ó constituido ya entienda, fue institor mero de su tio, vendiendo para él, y no para si, como está probado, y él lo confiessa. Con que como está dicho, solo se dán dichos nueve meses de ganancia, y destos *lo mas fue el Invierno passado, en que las inundaciones de Guadalquivi, cerraron tanto la entrada de los forasteros en Sevilla, y en los vezinos fue tan poco el trafico, que no pudieron rendir las mercadurias, ganancias considerables*, como se prueba plenamente en la pregunta veinte y quatro del interrogatorio de esta parte, en que la contestan diez testigos, *deponiendo los mas en hecho propio, y que á ellos les sucedia no vender los mas de los dias, por no venir nadie à comprar á las tiendas*, y concluyen todos, *en que si en el discurso de los nueve meses se pudo sustentar el dicho Francisco de Cea, no*

le

le fue mal ; pero que nunca ganaria en dichos nueve meses arriba de docientos pesos.

61. Y se ayuda esta probança con que no es ocultable, ni se puede encubrir en el gremio, y calle de la lenceria, las mercaderias que se cõpran, y venden, porque ganò el gremio censuras Eclesiasticas, à cuyo cumplimiento por gremio hizieron obligacion de manifestar diariamente las mercaderias, que comprassen; para lo qual tienen su Apuntador, y Contador con libro en que se apunta. Y se ha traido testimonio á el Pleyto por donde consta, *que en los dichos nueve meses todas las mercaderias que Francisco de Cea á entrado en su tienda, montan 28ꝟ. reales de plata.* Que juntos con los 20ꝟ. reales, que bajado el seis por ciento, le dexò de mercaderias el dicho Sebastian Gonçalez de los Santos, para que corriesse con sus ganancias, montan ambas partidas 48ꝟ. reales de plata.

62. Lo que se halla quando se le quita la tienda, son 26ꝟ200. Rs. de plata que montó el aprecio, y aneaxe de las mercaderias, y las 10. espuertas de vellon grueso, que se hallaron en el arca, y assi aviendo de pagar los 12ꝟ. Rs. de plata de la escriptura, y los 18ꝟ. Rs. de plata, que se deven à los Mercaderes dueños de las mercaderias, viene á ser alcançado en los 4ꝟ. Rs. de plata de la recõvencion. Y se ha comido, y gastado lo demàs, que si no huviera sido assi, ni faltara para pagar á su tio, y à los mercaderes, ni se le huviera quitado la tienda.

63. Y desde el principio devió reconocer su mala quenta quando formò tan iniqua querella, fingiendo que su caudal montava seis mil pesos en mercaderias, y en el dinero que supuso tenia en la caxa, pero como está dicho, estan convencidos sus testigos, y no ajustan cosa de importancia, ni consta mas que lo que á dado por memoria el dicho Sebastian Gonçales de los Santos, porque en quanto á el dinero que avia en la arca, ay tres testigos de vista, que en la pregunta diez y nueve

con

contestã *en que ẽn dicha arca no se hallaron mas que diez espuertas de â 50.reales en moneda de vellon gruesso,y ninguna en plata,ni en otra moneda.*

64. Y vence á la calumnia de contrario , en quanto â el valance que hizieron los Corredores de Lonja , suponiendo que avia mas mercaderias,y que le dieron menos valor la mucha legalidad,y gran credito de dichos Corredores de Lonja , que se prueba con todo el comercio , *que no ay hombres de mas suposicion, y verdad en su exercicio,y que como à tales dizen que les dàn las llaves de sus Almazenes,y dispoticamente se goviernan en las vẽtas,y cambios de las mercaderias, como si fueran dueños de ellas,estando estos por lo que obran los dichos Corredores,cõ tan gran confiança,como si inmediatamente corriera por sus manos.*

65. Y biẽ sabia esto el dicho Francisco de Cea quando se escusô de assistir â el aneaxe,y aprecio,diziendo,que lo hiziessen dichos Corredores , que èl passava por ello. que como se fundò *arriba* esto basta para que deva estar â lo que dichos terceros hizieron.

66. De quenta tan ajustada , y cierta como la que se â sumado en los numeros precedentes,resulta quan justo fuera imprimirle en la frente â Francisco de Cea la letra *S.* que mandava la ley Remmia(seu Memmia)de qua *in l.*1.§.*calumniatoribus*.2.*ff.ad S.C.Turpil.* por manifiesto calumniador , porque la calumnia se prueba, probada la inocẽcia de los Reos. Jul.Clar.*d.*§.*fin. q.* 67. Mascard.*de probationib.conclus.*254.*num.*35.Cels.Bargal. *de dol.lib.*5.*c.*16.*n.*36. Y mucho mas no aviendo probado su querella de hurto el dicho Francisco de Cea, vt idẽ Mascard.laudatus â Bargalio vbi proxime.Lugar en que latamente agit de calumnia,y de sus penas , que son mas graves,y distinctas que las de los *temere litigãtum* al *tit.inst.*vbi laté Pichard.

67. Acusó,pues,Francisco de Cea â Sebastian Gonçales de los Santos de hurto que no â cometido , y en he-

cho que obrò en conformidad de pacto, y del estilo, acusó à los Corredores de Lonja, y al Alguazil, comprehendiendolos en el hurto, no teniendo prueba, ni aviẽdola contra ellos: y estando ajustado, que los Corredores solo obraron con sciencia, y consentimiento suyo en el aneaje, y aprecio de las mercaderias, haziẽdo su oficio, que no les puede perjudicar, *cum sit iniquũ damnosum cuique esse officium suum.* vt ait J. C. *in l. sed si quis. 7. ff. testam. quemad. aper.* cum sexcẽtis alijs adductis à Barbos. *axiom.* 167. Y en quanto al Alguazil, entonces fuera culpado si en cosa ilicita huviera ido con vara, y sin mandamiento ad tradita *in l. probibitum* 5. *C. de iur. fisc.* vbi DD. & Amaya mas la querella, dize que iva sin vara, pero le paga el querellante al buen hombre el averlo recogido en su casa, y dadole de comer, y hospedado en ella veinte dias, como está probado. Ingratitud menor á vista de la que â tenido, y conque à pagado el bien que su tio le hizo. Cuya defensa por tocar tanto esta calumnia en su credito, no se â podido abreviar, como se pensó, quando se començó este papel. Que en todo vâ sugeto al superior juizio de la Sala. Sevilla 11. de Marzo de 1685.

Lic. D. Francisco Ortiz *de Godoy.*